



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8592, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.400/4/2018.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Fabó László
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)
(e-elérhetőség)

Az ajánlatkérő: Pécsi Tudományegyetem
(Pécs, Vasvári Pál utca 4)
(e-elérhetőség)

A kérelmezett neve: Fireport-G Security Kft.
(Budapest, Kenese út 3. fszt.1.)
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya, értéke: A Pécsi Tudományegyetem részére a Janus Pannonius Klinikai Tömb Mentőhelikopter Repülőterén tűzoltói szolgáltatás biztosítása, tűzvédelmi, műszaki mentési és egyéb feladatok ellátása – 27.144.600.-Ft

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (1) bekezdés második mondatát, a 138. § (3) bekezdésének harmadik mondatát, valamint a Kbt. 135. § (3) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat

végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt eljárást indított a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában. Az összefoglaló tájékoztatással induló eljárásban az ajánlatkérő 2016. március 8-án küldte meg az eljárást megindító felhívását az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplőknek.

2. Az ajánlatkérő a felhívás 4) pontjában a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét az alábbiak szerint ismertette: „A Pécsi Tudományegyetem részére a Janus Pannonius Klinikai Tömb Mentőhelikopter Repülőterén tűzoltói szolgáltatás biztosítása, tűzvédelmi, műszaki mentési és egyéb feladatok ellátása az ajánlati dokumentációban részletesen meghatározottak szerint. A feladatok ellátását a repülőtér nyitvatartási ideje alatt minimum 2 fő tűzoltó folyamatos helyszíni készenlétével kell biztosítani.” Az ajánlatkérő nem tette lehetővé a részekre történő ajánlattételt, figyelemmel a közbeszerzés tárgyát képező feladat jellegére.

3. A felhívás 8.) pontja szerint a szerződés teljesítésének kezdő időpontja: 2016. május 1., a teljesítés határideje: a teljesítés kezdő időpontjától számított 24 hónap.

4. Az ajánlatok elbírálásának szempontja a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja szerint a legalacsonyabb árként volt meghatározva.

5. Az ajánlatkérő a dokumentációban kérte becsatolni a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozatot alvállalkozó bevonásáról a dokumentáció III. fejezet III.7.4. pontja szerinti tartalommal. A dokumentáció III.7.2. pontja szerint az ajánlatkérő kérte azon nyilatkozatminta becsatolását is, melyben az ajánlattevő nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdései szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

6. A 2016. március 21-i ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtott be a Becker Kft. 4.200.-Ft/óra, a Pécs-Pogány Repülőteret Működtető Kft. 4.400.-Ft/óra és a kérelmezett 2.600.-Ft/óra ajánlati árral.

7. A kérelmezett az ajánlat 20. oldalán nyilatkozott arról, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót. Az eljárás eredményeként 2016. április 1.-jén nyertesnek kihirdetett kérelmezettel az ajánlatkérő 2016. április 19-én kötötte meg a megbízási szerződést.

8. A szerződés alvállalkozókra vonatkozó előírásai az alábbiak voltak:

„6. Alvállalkozók

6.1. A megbízott a teljesítéshez az alkalmasság igazolásában részt vett szervezetet a Kbt. 65.§ (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha a Megbízott e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel - amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő

gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel - azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek a Megbízott a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

6.2. A Megbízott legkésőbb a Szerződés megkötésének időpontjában köteles a Megbízónak valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a Szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.

6.3. A Megbízott a Szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles a Megbízónak minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.

6.4. A Szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozó nem vehet igénybe saját teljesítésének 50%-át meghaladó mértékben további közreműködőt.

6.5. Az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a Megbízott saját teljesítésének arányát.

6.6. A Megbízott felel az alvállalkozók teljesítéséért, szakmai, műszaki színvonalukért és pénzügyi alkalmasságukért. A Megbízott felelősségét a Megbízó felé az alvállalkozók igénybevétele nem befolyásolja.

6.7. A Megbízott gondoskodik a különböző alvállalkozók irányításáról, utasításáról és a közöttük meglévő együttműködésről.

6.8. A Megbízó és az alvállalkozók nincsenek jogviszonyban. A Megbízott kötelezettsége az alvállalkozók közvetlen fizetési igényeinek rendezése és a Megbízó minden ilyen igénytől való mentesítése.

6.9. Jogszerűen igénybe vett alvállalkozó esetén a Megbízott az alvállalkozó teljesítéséért úgy felel, mintha a munkát saját maga végezte volna el. Jogszerűtlenül igénybe vett alvállalkozó esetén a Megbízott felelős minden olyan kárért, amely alvállalkozó igénybevétele esetén nem következett volna be.”

9. A szerződés 11.2.) pontja értelmében „felek megállapodnak abban, hogy minden, a szerződés keretében egymásnak küldött értesítésnek írott (levél, fax, e-mail-en szkennelt levél) formájában kell történnie. A Felek közti levelezés nyelve a magyar.”

10. A szerződés 11.6) pontjában a kapcsolattartó személyeket nevezték meg, mely a megbízó részéről Németh Tamás volt (Tel.:+36209823123, E-mail: nemeth.tamas@pte.hu, 7624 Pécs, Ifjúság útja 13.)

11. A szerződés 11.7) pontja szerint „A kapcsolattartók, illetve a teljesítést igazoló személyében bekövetkező esetleges változásokról az érintett fél haladéktalanul köteles a másik felet tájékoztatni. A tájékoztatás tudomásulvételét a másik Fél köteles haladéktalanul, írásban visszaigazolni. Ettől az időponttól kezdődően a kapcsolattartónak, illetve teljesítést igazolónak az újonnan bejelentett személy minősül.”

12. A kérelmező 2016. április 25-én megbízási szerződést kötött a Proff Protech Security Kft.-vel a szerződés 1.1. pontjában meghatározott alábbi feladat ellátására:

- „2 fő készenléti tűzoltó útján biztosítja az egyes leszállások alkalmával a gép érkezését megelőzően, illetve a gép látóhatáron való teljes eltávolodásáig a repülőtér tűzbiztonságát,
- A repülőtér napi kétszer ellenőrzése,

- A tűzoltói szolgáltatás biztosítása, tűzvédelmi, műszaki mentési és egyéb feladatok ellátása a 1. számú mellékletben foglalt Helikopter Repülőtér Kiegészítő Tűzvédelmi Utasítás alapján,
- A 2. számú mellékletben foglalt műszaki-ellenőrzési és dokumentációs feladatok ellátása,
- A repülőtéren a hó eltakarítása.”

13. A szerződés hatálya 2016. május 1. napjától 2017. május 1. napjáig terjedő időtartamra vonatkozott.

14. A kérelmezett 2016. április 26-i levelében arról tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a Proff Protech Security Kft.-t, mint alvállalkozót kívánja bevonni a szerződés teljesítésébe. Arról is nyilatkozott, hogy az alvállalkozó nem tartozik a Kbt. kizáró okainak hatálya alá. A levelet a kérelmezett az alábbi címre küldte meg tértivevényes levélként: „Pécsi Tudományegyetem 7622 Pécs, Vasvári Pál u. 4., A tértivevény tanúsága szerint a levelet az ajánlatkérő nevében Gergics Róbert meghatalmazott vette át 2016. május 2-án. A kérelmezett ezen dokumentumot személyesen is beadta az ajánlatkérő központi telephelyén (7622 Pécs, Vasvári Pál u. 4.), ahol az ajánlatkérő képviselője (postázó) átvett.

15. A kérelmezett a Proff Protech Security Kft.-vel kötött szerződést 2017. január 31-én 30 napos felmondási idővel felmondta.

16. A kérelmezett 2017. február 5-i levelében arról tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a Perceptive Past Security Kft.-t, mint alvállalkozót kívánja bevonni a szerződés teljesítésébe. Arról is nyilatkozott, hogy az alvállalkozó nem tartozik a Kbt. kizáró okainak hatálya alá. A levelet a kérelmezett az alábbi címre küldte meg tértivevénnyel: „Pécsi Tudományegyetem 7622 Pécs, Vasvári Pál u. 4., A tértivevény tanúsága szerint a levelet az ajánlatkérő nevében ...ics (nem olvasható) Róbert meghatalmazott vette át 2017. február 9-én.

17. A kérelmezett és a Perceptive Past Security Kft. 2017. március 1-jén kötött szerződést 2017. március 1. napjától 2018. március 1. napjáig tartó határozott időre az alábbi feladatok ellátására:

- „A szerződés tárgya az 1.1. pont alapján:
- 2 fő készenléti tűzoltó útján biztosítja az egyes leszállások alkalmával a gép érkezését megelőzően, illetve a gép látóhatáron való teljes eltávolodásáig a repülőtér tűzbiztonságát,
- a repülőtér napi kétszer ellenőrzése,
- a tűzoltói szolgáltatás biztosítása, tűzvédelmi, műszaki mentési és egyéb feladatok ellátása a 1. számú mellékletben foglalt Helikopter Repülőtér Kiegészítő Tűzvédelmi Utasítás alapján,
- a 2. számú mellékletben foglalt műszaki-ellenőrzési és dokumentációs feladatok ellátása,
- A repülőtéren a hó eltakarítása.”

18. A felek a szerződést 2018. február 26-án határozatlan időre módosították.

19. A becsatolt számlák alapján a kérelmezett 14.345.950,-Ft-ot fizetett ki az alvállalkozók részére 2016. májustól 2018. áprilisisig történő teljesítés ellenértékeként.

20. Az ajánlatkérő a kérelmezett részére 21.403.200,-Ft-ot fizetett ki a szerződés időtartama alatt a szolgáltatás ellátásáért.

A hivatalbóli kezdeményezés

21. A hivatalbóli kezdeményező a 2018. november 26-án előterjesztett hivatalbóli kezdeményezésében a kérelmezettel szemben kérte a jogsértés megállapítását, illetve bírság kiszabását. Kezdeményezése jogalapjaként a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontját jelölte meg.

22. A hivatalbóli kezdeményező a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet alapján a T-02450/2018. iktatószámú ellenőrzése alapján az alábbi két kezdeményezési elemet terjesztette elő.

23. A hivatalbóli kezdeményezés első kezdeményezési elemében foglaltak szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdését, melyre vonatkozóan a hivatalbóli kezdeményező az alábbiakat adta elő.

24. A kezdeményező által lefolytatott eljárásban az ajánlatkérő akként nyilatkozott, hogy a teljesítés során a bevont alvállalkozókról nem volt tudomása, a teljesítés során a szerződésben megjelölt kapcsolattartók személye és elérhetősége nem változott meg, az alvállalkozói bejelentések nem a szerződéses rendelkezéseknek megfelelően történtek, valamint nincs tudomása arról, hogy az alvállalkozói teljesítési aránnyal kapcsolatban benyújtásra kerültek volna az erről szóló nyilatkozatok.

25. Ismertette, hogy a Kbt. 2017. január 1. napjától hatályos 197. § (6) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mórd1. tv. által megállapított [...] 138. § (1)-(2), (3) és (5) bekezdése [...] a Mórd1. tv. hatálybalépését követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre és az azokkal kapcsolatban indított jogorvoslati eljárásokra alkalmazandó. A szerződő felek megállapodhatnak úgy, hogy e törvény 138. § (1) és (5) bekezdésének a Mórd1. tv. által módosult szabályait megkötött szerződésükre is alkalmazzák, és szolgáltatás megrendelése esetében nem érvényesítik az alvállalkozói részvétel korlátozását. A szerződés ilyen módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint nem tekintendő lényeges módosításnak és nem vonja maga után új közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét.

26. A Mórd1. tv. 38. § (1) bekezdése 2017. január 1. napjától törölte a Kbt. 138. § (1) bekezdése szerinti alvállalkozói igénybevétel ajánlattevői saját teljesítéshez mért korlátozását szolgáltatásmegrendelés esetén. A fenti átmeneti rendelkezés szerint az alvállalkozói részvétel arányának korlátozását eltörlő rendelkezés kizárólag a 2017. január 1. napján vagy azt követően indult közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződések esetén alkalmazható, így a jelen jogorvoslati kezdeményezéssel érintett közbeszerzési szerződés teljesítése során – tekintettel arra is, hogy a felek nem módosították a szerződést – az eljárás 2016. március 8. napján történt megindításakor hatályban volt Kbt. 138. § (1) bekezdésében foglaltak voltak irányadók a szerződés teljesítése során.

27. A kezdeményező álláspontja szerint egyrészt a szerződést a nyertes ajánlattevőnek kell teljesítenie, másrészt a szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevő által történt teljesítése során az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg az ajánlattevő saját teljesítésének arányát. Ennek megfelelően az alvállalkozói összteljesítés aránya max. 50 % lehetett. A felek által 2016. április 19. napján megkötött közbeszerzési szerződés 6.5. pontja is tartalmazta ezt a rendelkezést.

28. A kezdeményező rendelkezésére álló számlák és teljesítésigazolások alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a szerződés időtartama alatt összesen 8232 óra/2 fő mennyiségben igazolta le a kérelmezett teljesítését, amelyből az alvállalkozói teljesítés 8157,5/2 fő mennyiséget tett ki. Az ajánlatkérő által a kérelmezett részére kifizetett nettó 21.403.200,- Ft összegű és a kérelmezett által a Proff Protech Security Kft. és a Perceptive Past Security Kft. alvállalkozók részére fizetett nettó 14.345.950,- Ft összegű ellenérték arányát figyelembe véve az alvállalkozók 67,03%-os mértékben vettek részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében.

29. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett ezzel megsértette a 2016. március 8. napján hatályban volt Kbt. 138. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy figyelmen kívül hagyta az alvállalkozói részvétel korlátozásával kapcsolatban megállapított rendelkezéseket, és lényegében a teljes közbeszerzési szerződést alvállalkozó útján teljesítette.

30. A feltételezett jogszabálysértés 2018. október 18. napján jutott a kezdeményező tudomására, mivel a kérelmezett ezen a napon küldte meg részére az alvállalkozói teljesítésigazolásokat és számlákat.

31. A feltételezett jogszabálysértés időpontja 2017. október 31. napja, tekintettel arra, hogy a kérelmezett ezen a napon állította ki azt az alvállalkozói teljesítésigazolást, amely alapján az alvállalkozó jogosulttá vált – a korábbi alvállalkozói teljesítésekre is figyelemmel – a kérelmezett saját teljesítési arányának meghaladását eredményező alvállalkozói teljesítés ellenértékére.

32. A kezdeményező második kezdeményezési elemében ismertette, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondatát az alábbi indokok alapján.

33. A közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában hatályban volt Kbt. 138. § (3) bekezdése a teljesítésben résztvevő alvállalkozók bevonásával kapcsolatban előírja az előzetes bejelentési kötelezettséget, és azt, hogy a bejelentéssel együtt nyilatkozni kell arról is, hogy az igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt.

34. Kifejtette, hogy a nyertes ajánlattevő a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt bármikor bejelentheti az általa igénybe vett alvállalkozót az ajánlatkérő felé és egyidejűleg nyilatkoznia kell arról, hogy az alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt. Lényeges feltétel azonban, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot előzetesen kell megtenni, tehát az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonása előtt.

35. A jelen közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésben a felek szabályozták az egymásnak küldött értesítések módját és formáját.

36. A szerződés 11.6. pontja szerint az ajánlatkérő kapcsolattartója N. T. személyében került meghatározásra azzal, hogy az értesítési címeként a teljesítés helye, a Pécs, Ifjúság útja 13. szám került rögzítésre a felek által, emellett a kapcsolattartó telefonszáma és e-mail címe is feltüntetésre került a szerződés hivatkozott pontjában.

37. A kérelmezett ajánlata 20. oldalán a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontjaiban foglaltaknak megfelelően úgy nyilatkozott, hogy a közbeszerzési eljárás teljesítése során nem kíván alvállalkozót igénybe venni, azonban a kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok alapján a szerződés 2016. május 1. napjától 2018. április 30. napjáig terjedő

határozott időtartama alatt a Proff Protech Security Kft. 2016. május 1. és 2017. február 28. napja között, a Perceptive Past Security Kft. pedig 2017. március 1. és 2018. április 30. napja között látta el a szerződéses feladatokat alvállalkozóként.

38. A kérelmezett által rendelkezésére bocsátott alvállalkozói bejelentés és nyilatkozat kézbesítését igazoló tértivevény szerint a címzés eltér a közbeszerzési szerződés 11.6. pontjában meghatározott kapcsolattartási címtől. A téves címzés okán a bejelentés és a nyilatkozat 2016. május 2. napján – a teljesítés megkezdését követő napon – nem a szerződésben feltüntetett kapcsolattartó címére, hanem az egyetem iratkezelő központja részére került kézbesítésre, ezért arról az ajánlatkérő közbeszerzési eljárással összefüggésben eljárni jogosult képviselője nem szerzett tudomást a teljesítés időtartama alatt.

39. Az ajánlatkérőnek kézbesítendő nyilatkozat és bejelentés vonatkozásában a kérelmezett a kezdeményezőnek kifejtette, hogy a dokumentumot a cég egyik alkalmazottja személyesen is kézbesítette közvetlenül az ajánlatkérőnek. Az ennek igazolására szolgáló dokumentum tartalmából azonban csupán annyi állapítható meg, hogy azon a Pécsi Tudományegyetem postázójának bélyegzőlenyomata szerepelt, de arra vonatkozó adat nem merült fel az ellenőrzési eljárás során, hogy az iratot pontosan ki vette át. A kezdeményező szerint a kérelmezett azon nyilatkozata, hogy a dokumentum 2018. április 28. napján került kézbesítésre egy ez idáig ismeretlen személy részére, nem került kétséget kizáróan igazolásra, a kézbesítés időpontja sem. A kezdeményező álláspontja szerint ráadásul a személyes kézbesítés eleve alkalmatlan volt arra, hogy az alvállalkozói bejelentés és nyilatkozat joghatályosan kézbesítésre kerüljön, mivel azon túl, hogy nem a megfelelő (szerződésben rögzített) kapcsolattartási elérhetőségen adták azt át, az átvett dokumentumból nem következik sem az átvétel időpontja, sem az, hogy az átvevő az ajánlatkérő kapcsolattartója (N. Tamás) lett volna.

40. A Perceptive Past Security Kft. vonatkozásában 2017. február 5. napján kiállított alvállalkozói bejelentés és nyilatkozat megküldésének igazolására a kérelmezett benyújtotta a dokumentum átvételét igazoló tértivevény másolatát, amelyből megállapítható, hogy az iratot 2017. február 9. napján – az alvállalkozó teljesítésének megkezdését megelőzően – vette át G. Róbert a Pécsi Tudományegyetem iratkezelő központjának munkatársa, akinek nem voltak a jelen közbeszerzési eljárással kapcsolatos közvetlen feladatai, a szerződés szerint nem minősült az ajánlatkérő képviselőjeként eljáró kapcsolattartónak. Jelen dokumentummal kapcsolatban is úgy nyilatkozott az ajánlatkérő, hogy az a közbeszerzési eljárással összefüggésben eljárási jogosultsággal rendelkező képviselője részére nem került kézbesítésre, arról a teljesítés időtartama alatt nem bírt tudomással.

41. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő részére nem kerültek joghatályosan kézbesítésre az alvállalkozói bejelentések és nyilatkozatok a szerződés időtartama alatt, így azokról nem is volt tudomása az ajánlatkérőnek. A fentiek szerinti mulasztásával a kérelmezett azon túl, hogy megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondatának mindkét fordulátát, egyúttal kizárta az ajánlatkérő alvállalkozókkal kapcsolatos ellenőrzési kötelezettségének teljesítését is, mivel a teljesítés során az ajánlatkérő rendelkezésére álló dokumentumok egyike sem tartalmazott adatot arról, hogy a kérelmezett a teljesítés során alvállalkozókat vesz igénybe.

42. A feltételezett jogszabálysértés 2018. szeptember 25. napján jutott a hivatalbóli kezdeményező tudomására, mivel a kérelmezett a fenti napon küldte meg a hibás címmel ellátott bejelentést és nyilatkozatot.

43. A feltételezett jogszabálysértés időpontja a Proff Protech Security Kft. vonatkozásában elmulasztott bejelentés és nyilatkozattétel tekintetében 2016. május 1. napja, a Perceptive Past Security Kft. vonatkozásában pedig 2017. március 1. napja volt, mivel legkésőbb a fenti időpontokban lett volna jogszerűen, azaz a teljesítésbe történő bevonást megelőzően teljesíthető az alvállalkozói bejelentés és nyilatkozattétel.

44. A kezdeményező harmadik kezdeményezési elemében közölte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdés b) pontjában foglaltakat az alábbi indokok alapján.

45. A közbeszerzési eljárás 2016. március 8. napján történt megindításakor hatályban volt Kbt. 135. § (3) bekezdése az ellenérték kifizetési rendjére azt határozta meg, hogy az ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozik, hogy az általa a teljesítésbe a 138. § szerint bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenértékből.

46. A kezdeményező rendelkezésére álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján az állapítható meg, hogy a kérelmezett a teljesítés során egyetlen alkalommal sem nyújtotta be a Kbt. 135. § (3) bekezdés b) pontjában meghatározott nyilatkozatot, azaz nem nyilatkozott az ajánlatkérőnek legkésőbb a teljesítések elismerésének időpontjáig arról, hogy az általa igénybe vett alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenértékből. A kérelmezett a fenti mulasztásával egyrészt kizárta azt, hogy az ajánlatkérő tudomást szerezzen a szerződésbe bevont alvállalkozókról, másrészt kizárta a Kbt. 135. § (3) bekezdésében a kifizetés rendjével kapcsolatban meghatározott szabályok alkalmazását is.

47. A kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdés b) pontjában megfogalmazott, a kifizetés rendjével kapcsolatos szabályokat.

48. A feltételezett jogszabálysértés 2018. szeptember 28. napján jutott a kezdeményező tudomására, mivel az ajánlatkérő a fenti napon küldte meg a kezdeményező részére az arról szóló nyilatkozatát, hogy nincs tudomása arról, hogy a kérelmezett alvállalkozót vett volna igénybe a teljesítés során.

49. A feltételezett jogszabálysértés időpontja a Proff Protech Security Kft. vonatkozásában legkorábban 2016. június 4. napja, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő ezen a napon állította ki az első teljesítésigazolást, amely időpontig a kérelmezettnek jogszerűen lehetősége lett volna a Kbt. 135. § (3) bekezdés b) pontja szerinti igazolás benyújtására a cég teljesítésével kapcsolatban. A Perceptive Past Security Kft. vonatkozásában pedig legkorábban 2017. április 10. napja. A további folytatólagos jogsértések időpontjai egybeesnek a későbbi teljesítésigazolások kiállításának dátumával.

50. A kezdeményező ismertette, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) és c) pontjai szerint objektív határidőn belül kezdeményezett. Tekintettel arra, hogy a beszerzés nem támogatásból valósult meg, a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló objektív határidő a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontja alapján az első kérelmi elem tekintetében 2020. október 31 napja, a második kérelmi elem esetén a Proff Protech Security Kft. vonatkozásában 2019. május 1. napja, a Perceptive Past Security Kft. vonatkozásában 2020. március 1. napja, a harmadik kérelmi elem tekintetében pedig legkorábban 2019. június 4. napja.

51. A kezdeményező indítványozta jogsértés megállapítását és bírság kiszabását.

Az ajánlatkérő észrevétele

52. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során észrevételt nem tett.

A kérelmezett észrevétele

53. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

54. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2016. március 8. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján hozta meg döntését.

55. A Döntőbizottság először a kezdeményező első kezdeményezési elemét vizsgálta, mely szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésében előírt alvállalkozói teljesítési mértékre vonatkozó rendelkezést.

56. A Kbt. 138. § (1) bekezdése értelmében a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, illetve közösen ajánlatot tevőknek vagy - ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette [35. § (8)-(9) bekezdés] - a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők), vagy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie. Építési beruházás és szolgáltatás megrendelése esetén az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) saját teljesítésének arányát.

57. A Kbt. közbeszerzési eljárás indításakor hatályos rendelkezéseiben a jogalkotó meghatározta a szerződés teljesítése során annak mértékét, hogy mennyi lehet az alvállalkozói összesített teljesítés aránya az ajánlattevői teljesítéshez mértékéhez képest. Ennek során előírásra került, hogy az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) saját teljesítésének arányát. A felek által megkötött szerződés 6.4) pontja tartalmazta ezen törvényi előírásra vonatkozó tájékoztatást.

58. A Döntőbizottság ennek során megvizsgálta az ajánlatkérő által a szerződés időtartama alatti teljesítésigazolásokat, kifizetéseket és megállapította, hogy az ajánlatkérő a 24 hónap alatt 21.403.200,-Ft-ot fizetett ki a kérelmezett részére. A kérelmezett által benyújtott számlák és kifizetések alapján megállapítható, hogy az alvállalkozóként bevont Proff Protech Security Kft.-nek és a Perceptive Past Security Kft.-nek a kérelmezett 14.345.950,-Ft-ot fizetett a szerződések ellenértékéért. A fentiek alapján megállapítható, hogy a kérelmezett a teljesítés 67,03 %-át az alvállalkozók útján látta el, ezzel megsértette a Kbt. 138. § (1) bekezdésében előírt összesített teljesítési arányra vonatkozó előírást.

59. A Döntőbizottság ezt követően a kezdeményező második kezdeményezési elemét vizsgálta.

60. A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerint a nyertes ajánlattevő legkésőbb a szerződés megkötésének időpontjában köteles az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok

hatálya alatt. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.

61. A Döntőbizottság a kérelmezett ajánlatának vizsgálata alapján megállapította, hogy a kérelmezett ajánlatában nem jelölt meg alvállalkozót a szerződés teljesítése érdekében.

62. Megállapítható továbbá, hogy a kérelmezett a szerződés teljesítése során a Proff Protech Security Kft.-t 2016. május 1. napjától és a Perceptive Past Security Kft.-t 2017. március 1. napjától alvállalkozóként vonta be, így a kérelmezettet terhelte a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettség teljesítése.

63. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett és az ajánlatkérő között létrejött szerződés 11.2) pontja értelmében az egymás közötti kapcsolattartásra írásbeliséget határozott meg levél, fax, e-mail-en szkennelt levél formájában. A szerződés 11.6) pontja rögzíti azon személy adatait, akit az ajánlatkérő kapcsolattartónak jelölt ki. Előírásra került az is a szerződés 11.7) pontjában, hogy ezen kapcsolattartó személyében bekövetkezett változásról a felek haladéktalanul kötelesek a másik felet tájékoztatni.

64. A fentiek alapján a felek a szerződés teljesítése során meghatározták mindazon fontos paramétereket, melyeket az egymás közötti kapcsolattartás szempontjából elfogadnak és elvárnak. Ebből következően a kérelmezett az ajánlatkérő felé történő tájékoztatási kötelezettségének akkor tesz eleget, ha a szerződésben megjelölt kapcsolattartó részére, a megadott címre, levél formájában küldi meg a dokumentumokat.

65. Jelen eljárásban megállapítható, hogy a kérelmezettet az alvállalkozó bevonásáról értesítési kötelezettség terhelte az ajánlatkérő felé a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondata alapján egyrészt 2016. május 1. és 2017. március 1. dátumát megelőzően.

66. A kérelmezett ezen kötelezettségét akként teljesítette, hogy a Kbt.-ben megjelölt értesítést és nyilatkozatot nem a 11.6) pontjában meghatározott kapcsolattartó személy részére küldte meg, hanem az ajánlatkérő központi címére, így az ajánlatkérő kapcsolattartójaként megjelölt személyhez ezen dokumentumok határidőben nem jutottak el, így a kérelmezett joghatályosan nem tett eleget a törvényi kötelezettségének.

67. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett azáltal, hogy nem a szerződésben megjelölt személynek küldte meg az alvállalkozókra vonatkozó dokumentumait, nem teljesítette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondatában foglalt kötelezettséget. A Döntőbizottság ennek során mind a postai, mind a személyes úton történő kézbesítést vizsgálta. Annak ténye, hogy a nem megfelelő helyre kerültek a dokumentumok megküldésre a Döntőbizottság a bírság mérséklése körében értékelheti, de ennek ténye a jogsértés megállapíthatóságát nem eredményezi.

68. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megsértette-e a kezdeményező által hivatkozott Kbt. 135. § (3) bekezdés b) pontjában megfogalmazott, a kifizetés rendjével kapcsolatos szabályokat.

69. A Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint építési beruházás és szolgáltatás megrendelése esetében az ajánlatkérőként szerződő fél - amennyiben az ajánlattevőként szerződő fél a

teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe - a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint fizeti ki a szerződésben foglalt ellenértéket:

- a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkoznak, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenértékből;
- b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig nyilatkozik, hogy az általa a teljesítésbe a 138. § szerint bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenértékből;
- c) az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevőket, valamint a b) pont szerinti alvállalkozókat, hogy a teljesítés elismerését követően állítsák ki számláikat, egyidejűleg felhívja őket, hogy amennyiben nem szerepelnek az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) 36/A. §-a szerinti köztartozásmentes adózási adatbázisban, nyújtsák be a tényleges kifizetés időpontjától számított harminc napnál nem régebbi együttes adóigazolást;
- d) az ajánlatkérő az ajánlattevői és az alvállalkozói teljesítés ellenértékét a számla kézhezvételét követő harminc - vagy a Ptk. 6:130. § (3) bekezdése szerinti esetben legfeljebb hatvan - napon belül közvetlenül utalja át minden egyes ajánlattevőnek és alvállalkozónak;
- e) a d) pontban foglaltaktól eltérően, ha valamely ajánlattevőnek vagy alvállalkozónak a kifizetés időpontjában az együttes adóigazolás alapján köztartozása van, az ajánlatkérő az ajánlattevői, illetve az alvállalkozói teljesítés ellenértékét a köztartozás erejéig az Art. 36/A. § (3) bekezdése szerint visszatartja.

70. A jogalkotó az alvállalkozói kifizetések elkerülése érdekében szabályozta a kifizetésekre vonatkozó előírásokat. Ennek keretében az ajánlattevő legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozni arról, hogy az általa a teljesítésbe a 138. § szerint bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenértékből.

71. A Döntőbizottság az iratok vizsgálata alapján tényszerűen megállapította, hogy a kérelmezett ezen jogszabályi kötelezettségének nem tett eleget, így a kérelmezett megsértette a Kbt. 135. § (3) bekezdés b) pontjában foglalt előírást. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett azt sem igazolta, hogy az alvállalkozói kifizetések ténylegesen megtörténtek-e.

72. Összefoglalva a Döntőbizottság a jogsértés súlya tekintetében az eset összes körülményét figyelembe véve rögzíti, hogy a jogsértés súlyosnak minősül. A közbeszerzési szerződés teljesítésére vonatkozóan a Kbt. néhány, kifejezett garanciális jellegű szabályt tartalmaz mindössze. Ezen szabályok célja, hogy az alapvetően polgári jogi szabályozás alapján teljesítendő szerződés teljesítési szakaszában a polgári jog diszpozitív szabályozásával szemben a közbeszerzési alapelvek kógens alkalmazásával megakadályozza a közbeszerzési eljárás szabályainak utólagos figyelmen kívül hagyását. Ezen garanciális jellegű szabályok nagy része annak megakadályozására hivatott, hogy a felek polgári jogból fakadó szerződéses szabadságukkal élve a közbeszerzési eljárás szigorú szabályai között beálló ajánlati kötöttségüktől szabaduljanak, s eltérő feltételekkel valósítsák meg a szerződést. A Kbt. 138. § megsértett rendelkezése esetén ez különösen hangsúlyos, hisz az alvállalkozóként igénybe vett gazdasági szereplők köre a közbeszerzési eljárás során a közbeszerzési szerződés megkötését megelőző fázisban rögzült, azok tekintetében az ajánlatkérő elvégezte a szükséges ellenőrzési kötelezettségeit, amely újráled abban az esetben, ha új alvállalkozókat jelent be a részére a nyertes ajánlattevő. A jelen esetben a kérelmezett többek mellett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának mindkét fordulatát, tehát se nem jelentette be az általa igénybe vett alvállalkozót az ajánlatkérő felé, és nem nyilatkozott arról, hogy az alvállalkozó nem állt a kizáró ok hatálya alatt. Ebből eredően az ajánlatkérőként eljáró szervezet nem volt abban a helyzetben, hogy ellenőrzési kötelezettségét ellássa. A kérelmezett továbbá túllépte az alvállalkozó bevonásának mértékére vonatkozó előírást és a kifizetés

szabályait is az alvállalkozók tekintetében. Fentiek alapján az eset összes körülményét mérlegelve a Döntőbizottság a jogsértést súlyosnak értékelte.

73. Mindezek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 144. § (2) bekezdésében foglalt hatáskörében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján megállapította a rendelkező részben foglalt szabályok megsértését.

74. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

75. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

76. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

77. A Döntőbizottság rögzíti, hogy abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra köteles volt.

78. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltak alapján a közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 27.144.600,-Ft). Azt is, hogy az alvállalkozó jogszerűtlen igénybe vételére a 14.345.950,-forint összegű kifizetés figyelembevételével került sor, amely veszélyeztetett érték a közbeszerzési eljárás becsült értékének 52 %-a. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításakor a jogsértés súlyosságának vizsgálata során tekintettel volt arra is, hogy a kérelmezett az alvállalkozó jogszerűtlen igénybe vétele során súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a Kbt.-ban előírt rendelkezéseket.

79. A Döntőbizottság figyelemmel volt annak tényére, hogy a kérelmezett a nyilatkozatot és a bejelentéseket megküldte, de rossz címre, így ezen gondatlan magatartás miatt nem került az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy az ellenőrzési kötelezettségét teljesítse. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nemvolt hatással a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, valamint annak tényét, hogy a kérelmezett korábban a Kbt.-ben foglalt jogsértést nem követett el. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig kevesebb (kb. 2%), mint a Kbt. 165. § (7) bekezdése szerinti maximális 15 %-os mérték. A Döntőbizottság a fentiekben ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján

állapította meg a kérelmezett terhére kiszabott bírság összegét a rendelkező részben meghatározottak szerint.

80. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

81. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 126. § (2)-(3) bekezdése alapján rendelkezett.

82. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

83. A határozat rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2019. január 28.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Dajka Gabriella sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Pécsi Tudományegyetem (KRID: 250229957)
2. Fireport-G Security Kft. (KRID: 25364484)
3. Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus elérhetőség)